



**Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)**

La presente obra está bajo una licencia:

**Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)**

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

**Usted es libre de:**



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

**Bajo las condiciones siguientes:**



**Atribución** — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



**No Comercial** — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

## **El régimen de administración de las islas, islotes y cayos de la Nación- Caso de las Islas del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo<sup>1</sup>**

**Alexandra Benavides Robles<sup>2</sup>**  
**Universidad Católica de Colombia**

### **Resumen**

Las islas, islotes y cayos de la Nación son consideradas como baldíos inadjudicables, las cuales no pueden ser transferidos a particulares a través de las modalidades existentes en las leyes agrarias debido a la prohibición constitucional y legal que recae sobre dicho asunto, razón por la cual la Ley 160 de 1994 por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural y el Código Fiscal Ley 110 de 1912 trae consigo la posibilidad de establecer derechos de uso sobre las islas a través de un contrato estatal sometido a las leyes agrarias denominado contrato de uso o arrendamiento agrario sobre un baldío inadjudicable. La presente investigación pretende responder a la pregunta sobre ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable para la correcta administración de las islas, islotes y cayos de la Nación, en razón a que se trata de baldíos inadjudicables?, para lo cual se hará un análisis sobre la categoría de los territorios insulares para determinar la naturaleza de la administración sobre las mismas, las entidades competentes y el análisis de los instrumentos vigentes que permitan una correcta administración sobre el territorio insular Colombiano de propiedad de la Nación.

**Palabras clave:** Islas, islotes y cayos de la Nación, Baldíos, Inadjudicabilidad, Autoridad de Tierras, Derechos de Uso, Colombia.

### **Abstract**

The islands, islets and cays of the Nation are considered as unallowable wastelands, which cannot be transferred to individuals through the existing modalities in the agrarian laws due to the constitutional and legal prohibition that falls on said matter, reason for which Law 160 of 1994 through which the National System of Agrarian Reform and Rural

---

<sup>1</sup> Artículo de grado para optar por el título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, dirigido por el Dr. Jairo Edmundo Cabrera Pantoja.

<sup>2</sup> Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, código estudiantil 2112336, correo electrónico: mabenavides36@ucatolica.edu.co

Development is created and the Fiscal Code Law 110 of 1912 brings with it the possibility of establishing use rights over the islands through a state contract subject to the agrarian laws called a contract of use or agrarian lease on an inadmissible wasteland.

**Key Words:** islands, islets and cays of the Nation, Wasteland, Unreachable lands, Land Authority, Right of use, Colombia.

## **Sumario**

Introducción 1. Alcance y definición del patrimonio público. 2. Del dominio eminente, público y privado de la Nación. 2.1 Del dominio eminente. 2.2 Del dominio público. 2.3 Dominio privado del Estado. 3. El dominio inminente sobre las islas, islotes y cayos de la Nación. 4. El régimen de baldíos de la Nación - Caso de las islas, islotes y cayos. 4.1 El régimen jurídico de la administración de las islas islotes y cayos de la Nación. 4.2 Reglamentos de administración sobre las islas, islotes y cayos de la Nación. Conclusiones. Bibliografía.

## **Introducción**

El patrimonio de la Nación ha sido ampliamente estudiado por diversos tratados académicos con el propósito de identificar su clase y naturaleza, los cuales, adquieren una relevancia especial cuando se trata de su protección y preservación. Sin embargo, cuando hablamos de las islas, islotes y cayos como bienes a cargo de la Nación y por lo tanto bajo la obligatoriedad legal de su administración es poco lo que encontramos en la literatura nacional.

Las islas, islotes y cayos de la nación desde el precepto constitucional han sido consideradas como parte del Territorio Nacional, especialmente como baldíos inadjudicables, los cuales se someten a una especial reglamentación para su regularización, aprovechamiento y uso.

Es así entonces, que la presente investigación adquiere un papel preponderante en analizar la naturaleza de las islas, islotes y cayos de la nación, en especial, lo relacionado con

las ocupaciones, litigios y la forma de administración que el Estado a través de las entidades correspondientes ha realizado sobre el archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, en donde se ha aplicado los instrumentos normativos creados por primera vez. Es así como a lo largo del presente escrito se pretende resolver el siguiente problema de investigación: ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable para la correcta administración de las islas, islotes y cayos de la Nación, en razón a que se trata de baldíos inadjudicables?

Para tal fin, inicialmente se realizará un breve recuento de la definición de patrimonio, para luego identificar las clases de patrimonio público existentes en nuestra legislación, posteriormente la clasificación de las islas, islotes y cayos dentro de este acápite, así como su determinación como baldíos inadjudicables de la nación, para luego dar paso a determinar la naturaleza de la administración sobre las mismas, las entidades competentes para analizar los instrumentos vigentes que permitan una correcta administración sobre el territorio insular Colombiano de propiedad de la Nación, con excepción del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por cuanto éstas se encuentran sometidas a un régimen especial que no hace parte de la presente investigación.

## **1. Alcance y definición de patrimonio público**

Para el tema que nos ocupa, sobre la titularidad y administración de las islas, islotes y cayos de la república de Colombia, es necesario, hacer un pequeño recuento sobre la definición de patrimonio público (Benegas, 1998), la diferenciación de bienes de la Nación, la consideración del dominio inminente, para finalmente establecer la titularidad sobre las islas que recaen en la Nación y el manejo que éste le ha dado para su uso y regularización de su ocupación.

Así entonces, la definición de patrimonio público establece el conjunto de derechos, obligaciones y bienes que se encuentran bajo la titularidad del Estado y son necesarios para el cumplimiento de los fines que tanto la Constitución y la Ley impone en el marco de un Estado Social de Derecho (González, 2009).

Al respecto uno de los referentes constitucionales sobre las calidades de los bienes de la Nación corresponde a lo previsto en el artículo 63 de la Carta Política cuando establece que “los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables” (Constitución Política, 1991, Art. 63).

Por su parte el artículo 72 constitucional hace referencia a que el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales son sujetos de protección del Estado, además que son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Bautista y Santander, 2009). Nótese que no existe una definición constitucional de que significa el patrimonio público, pero si es claro las características derivadas de dicha connotación, por lo cual se trata de un bien jurídico constitucional indeterminado, pues no existe una definición precisa al respecto (Holtermann, 1972).

Otra disposición relevante en el marco normativo relacionado con el patrimonio público, corresponde a lo previsto en la Ley 472 de 1998 al establecerse como un derecho de carácter colectivo: “la defensa del patrimonio público y el patrimonio cultural de la Nación”, demostrando así, la importancia y relevancia jurídica del patrimonio nacional y su protección constitucional (Montoya, 2017).

Obsérvese que a pesar de tener dicha protección, tampoco las disposiciones de carácter legal tienen una definición precisa de lo que significa patrimonio público, sin embargo, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha establecido una definición al respecto, razón por la cual podríamos afirmar que la definición existente es de origen jurisprudencial.

Así, por ejemplo, en sentencia del 26 de octubre de 1995 C-479 de 1995 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, el Alto Tribunal Constitucional estableció “por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra

manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos” (Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1995).

Por otra parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 10 de febrero de 2005, M.P. María Elena Giraldo Gómez, consideró:

Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales (Consejo de Estado, 2005, Exp. 25485).

De lo expuesto, se puede concluir que el patrimonio público establece el conjunto de derechos, bienes y obligaciones cuya propiedad radica en el Estado. Por su parte la defensa del patrimonio se denota en la conformación de derechos de carácter colectivo previstas en la Ley 472 de 1998 orientados especialmente en la protección a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio publico y la defensa del patrimonio cultural de la nación.

Así mismo la doctrina ha concluido que patrimonio publico:

es un concepto de derecho público, de amplio espectro, que supera en su contenido al de Patrimonio Estatal. La definición en cuanto a la unidad o la pluralidad de uno y otro, y su titularidad contribuyen a facilitar su contenido particular y el ejercicio de las facultades y de las acciones que las autoridades públicas deben practicar para preservar su integridad. El concepto atañe a la ciencia de la administración pública y es fundamental en el campo del derecho público administrativo. De una parte, constituye objeto de gestión y por el otro objeto de preservación para evitar atentados contra el mismo, remediar situaciones creadas, o intervenir judicialmente para su restauración o recomposición (Carrillo, 2006, p.23).

Así entonces, la noción de patrimonio público es amplia, pues está compuesto por diversos conceptos y clasificaciones de desarrollo legislativo y jurisprudencial que es importante resaltar, toda vez que no solo se acoge a los bienes y derechos del Estado, sino también el dominio de la Nación e incluso a las funciones en las que las diversas autoridades administrativas del Estado deban ejercer para administrar los bienes de la Nación. Con base en lo expuesto, previo para definir la titularidad de la islas, islotes y cayos, es menester realizar un recuento sobre las clases de dominio de la Nación, es especial el dominio Eminente.

## **2. Del dominio eminente, público y privado de la Nación**

Es importante hacer una precisión sobre los diversos tipos de dominio que la Constitución, la ley y la jurisprudencia le han atribuido a la Nación, los cuales se pueden resumir en dominio eminente, dominio público y dominio privado de la Nación.

### **2.1 Del dominio eminente**

Este concepto encuentra fundamento en la teoría planteada por Hugo Grocio, definida como una “facultad perteneciente al soberano y distingue la facultad o derecho ordinario, que se refiere a las cosas de uso privado, superior a la ordinaria y esta compete al Estado por razón del bien común” (Vergara, 1998, p.87) El dominio eminente tiene relación con la facultad que tiene el Estado como persona jurídica en el control sobre su territorio, así como las facultades que tiene este sobre los bienes aún cuando sean privados, con el propósito de cumplir los fines de interés público y social aún cuando esté sometido a la propiedad privada.

Al respecto en sentencia de la Corte Constitucional C-255 de 2012 se determinó que:

“Dominio eminente” como expresión de la soberanía del Estado y de su capacidad para regular el derecho de propiedad -público y privado- e imponer las cargas y restricciones que considere necesarias para el cumplimiento de sus fines,

naturalmente dentro de los límites que la propia Constitución ha impuesto (Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 2012).

De lo expuesto, se puede dilucidar, que por domino eminente, debe entenderse esa potestad del Estado en una clara manifestación de la Soberanía para utilizar el territorio y todo lo que en él se encuentre, de acuerdo a sus políticas, criterios y necesidades, siempre encaminado hacia al interés general y al cumplimiento de los fines propuestos en la constitución, tal como es el caso de la declaratoria de utilidad pública y la expropiación de bienes de naturaleza privada ante dicha declaratoria (Cordero y Aldunate, 2008).

Bajo este contexto, la figura del dominio eminente del Estado, le confiere al Estado la facultad para utilizar sus bienes para los fines propuestos o en su defecto cuando la necesidad del servicio publico lo requiera pueda expropiar bienes de carácter privado para el desarrollo del bien común.

La Corte Constitucional en sentencia T- 293 de 2016 establece la siguiente definición sobre el dominio eminente:

este es la expresión de soberanía del Estado que dentro de sus límites tiene la facultad de regular el derecho de propiedad, implicando la capacidad de imponer cargas y restricciones con el objeto de cumplir los fines que le demanda la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 2016).

Finalmente, el tratadista Marienhoff (1960), manifiesta que:

El dominio eminente es la expresión político-jurídica de la soberanía interna, pues mientras la soberanía externa se manifiesta solo en las relaciones entre Estados y se traduce en la independencia, el dominio eminente es una potestad o facultad de legislación sobre las personas y los bienes de territorio, sin más limitación que los preceptos constitucionales. (p.37)



## 2.2 Del dominio público

El dominio público es catalogado como “un derecho que ejerce el Estado directa o indirectamente sobre un conjunto de bienes que permiten lograr sus fines, de acuerdo con un régimen de derecho público” (Herrera, 2000, p.41).

Los bienes del dominio publico son aquellos que se encuentran relacionados con los que si bien se encuentran a cargo de una Entidad publica, su uso corresponde al goce y beneficio de la comunidad, y que como característica son inalienables, imprescriptibles e inembargables y que por ende son la base para el mantenimiento, utilización y protección de los bienes que lo componen como parte esencial de las funciones del Estado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-183 de 2003, establece que:

los bienes de dominio público son aquellos que son susceptibles de uso y goce de todos los ciudadanos, tales como calles plazas, caminos, canales, o a un servicio público (como un hospital público, un colegio público o como aquellos que la ley así lo determina (como las playas, las aguas o las minas) y cuyo uso privativo, en su caso, requiere permiso, que sólo la administración pública puede otorgar (Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2003)

Es decir, este tipo de bienes, son aquellos que la comunidad puede disfrutar sin ningún tipo de restricción, al uso de todos y que existe un libre acceso y disfrute de los mismos, sin embargo, deben estar a cargo de una entidad para su correcta administración.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de Acción popular del 12 de noviembre de 2009, determinó con claridad cuales son los bienes de dominio público de origen constitucional, al respecto estableció que “de los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común” (Consejo de Estado, 2009, Exp. 50001-23-31-000-2005-00213-01).

Así entonces, podemos concluir que cuando se refiere a dominio público, significa que éstos bienes son aquellos en los cuales si bien es cierto existe una manifestación de propiedad del Estado sobre los mismos, estos no tienen el manejo de bienes privados, pero si son de libre acceso para el uso y goce de la comunidad.

### **2.3 Dominio Privado del Estado**

A contrario sensu del concepto de bienes de dominio publico, los de dominio privado son aquellos que pertenecen a las personas publicas, pero que se encuentran restringidos al uso y funciones propias de cada Entidad, que no son de acceso a todo el publico y que éste está delimitado al cumplimiento de su función misional, el cual se encuentra sometido a las reglas comunes del derecho de propiedad privada, razón por la cual ostentan las mismas calidades salvo con la imprescriptibilidad que se mantiene normativamente sobre ellos.

El Alto Tribunal constitucional en Sentencia C-183 de 2003 expresó:

El dominio privado puede ser: individual como lo establece el artículo 58 superior, en el cual se garantiza la propiedad privada y la colectiva, a la que hacen referencia los artículos 329 y 55 transitorio de la Carta, con las limitaciones que establecen los artículos en relación con su posibilidad de enajenación (Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2003).

Así mismo, el Consejo de Estado, ha diferenciado claramente la clasificación sobre bienes públicos y de dominio privado, pero que, sin embargo, se profundizará más adelante en la presente investigación, sin embargo, el máximo tribunal administrativo manifestó:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil se llaman “Bienes de la Unión” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes patrimoniales o fiscales y en bienes de uso público. Los bienes patrimoniales o fiscales, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen

a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y de manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de servicios públicos, su dominio corresponde al Estado, “pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes”, es decir el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Por su parte, los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado, pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente (Consejo de Estado, 2009, Exp. 50001-23-31-000-2005-00213-01).

Así entonces, los bienes de dominio privado, corresponde al universo de bienes en los cuales el estado tiene propiedad y se asemeja a las mismas reglas que el derecho de propiedad común, y por lo tanto se somete a su régimen, con algunas excepciones tales como la imprescriptibilidad o la inadjudicabilidad que pueden tener algunos bienes conforme las normas especiales que lo regulan.

### **3. El dominio inminente sobre las islas, islotes y cayos de la Nación**

Para acercarnos a la respuesta a la pregunta sobre la titularidad de la islas, islotes y cayos de la nación y su administración, en primer lugar, es importante hacer un pequeño recuento de los conceptos básicos de territorio para luego analizar las labores de administración a cargo de la Nación sobre las islas de su competencia, lo anterior, enmarcado dentro de lo que se conoce como derecho ambiental, que a las luces del ordenamiento jurídico constitucional, es considerado como un derecho contenido en la Constitución Política de 1991, que es catalogada como ecológica (Blanco, 2015).

Así entonces, el concepto de isla deviene del derecho internacional de fuentes de carácter consuetudinario, en especial la prevista en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, CONVEMAR) (Guerrero, 2012) de 1982, el que establece que una isla es “una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra

sobre el nivel de ésta en pleamar” (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982).

Dicha acepción proveniente de instrumentos de origen internacional ha establecido una serie de elementos que permiten determinar la existencia de una isla en el territorio, entre los cuales encontramos los siguientes condicionantes:

1. Que sea una extensión de tierra.
2. Que tenga un origen natural.
3. Que esté rodeada de agua y
4. Que se encuentre sobre el nivel del agua en pleamar, entendido este como el fin del movimiento creciente de la marea, cuando el agua alcanza su nivel más alto (Tanaka, 2012, p.63-64).

En el año 2012 esta definición adquirió una relevancia estratégica en la Defensa que la República de Colombia hiciera en la controversia suscitada por Nicaragua en curso del proceso ante la Corte Internacional de Justicia sobre la titularidad del mar caribe colindante y pretendido por el Gobierno de Managua.

Dicha defensa fue ratificada por la Corte al momento de definir si una formación natural de coral denominada “QS 32” bajo el criterio de “pleamar” se configuraría como isla. En ese sentido el Tribunal Internacional manifestó

La afirmación de Nicaragua, que QS 32 no puede ser considerada como una isla dentro del marco de definición establecida por el Derecho Internacional consuetudinario, por estar **compuesta de restos de coral**, no tiene mérito. El Derecho Internacional define una isla en referencia a si es una **‘extensión natural’** y si se encuentra sobre el nivel del mar en pleamar, no en referencia a su composición geológica. La evidencia fotográfica muestra que QS 32 está compuesta de material sólido, adherido al sustrato, y no de residuos sueltos. El hecho que la formación esté compuesta de coral es irrelevante (Corte Internacional de Justicia, 2012).

Así las cosas y para el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta la definición legal de isla debe estar ligada necesariamente a una formación de carácter natural, que sobresale sobre la marea en su nivel mas alto. Lo anterior no es óbice, para que la norma no haya previsto lo relacionado con las islas de carácter artificial, por el contrario, la precitada Convención sobre el derecho del mar ha establecido que éstas **“no poseen la condición jurídica de islas”** (Marín, 1986), por lo que “no tienen mar territorial propio” y, más aún, “su presencia no afecta la delimitación del mar territorial, de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental” (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982).

Así entonces el concepto de islas es claro desde el componente jurídico, de tal dimensión que el artículo 101 de la Constitución Política ha establecido que las islas, islotes, cayos, morros y bancos forman parte del territorio colombiano, cuando al respecto el texto Constitucional establece que:

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales (Constitución Política, 1991, Art. 101).

Si bien la norma establece que las islas pertenecen al territorio colombiano, la pregunta de discusión es determinar quien es el titular o propietario de las islas en Colombia. Desde la óptica de otros países es posible que un particular sea el propietario de una isla en los límites de dicho país, sin embargo, en la legislación colombiana aunada con fallos de las altas cortes, se ha podido determinar que en su mayoría – salvo que demuestren la existencia de un título originario- las islas se refutan de la nación y por lo tanto se constituyen en reserva territorial del Estado, bajo la connotación de baldío inadjudicable.

#### **4. El régimen de baldíos de la Nación- Caso de las islas, islotes y cayos**

En particular la Constitución de 1886 estableció que los baldíos son de propiedad de la Nación, cuando en el artículo 202 expuso:

**Artículo 202.** Pertenecen a la República de Colombia.

2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización”

Dicho precepto Constitucional fue la base para que la Ley 200 de 1936 estableciera que:

se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica (Ley No. 200 de 1936, Art. 1).

Lo que derivó que el artículo segundo de la precitada norma estableciera una presunción de baldío sobre los predios rústicos que no tuvieran las connotaciones y características del artículo primero del régimen de tierras.

Con la llegada de la Constitución de 1991, el artículo 102 del texto constitucional relacionado con los bienes de la nación tuvo un cambio significativo en su estructura formal mas no en su concepción y definición, sin embargo, trajo consigo una nueva acepción denominada “dominio eminente del Estado”, la cual no debe entenderse solamente que el Estado no es titular del territorio y por lo tanto no se refuta dueño, sino que como ya se habló en el presente escrito, su posición soberana ejerce dominio sobre él, sino también en aquellos

casos en los que el Estado actúa como propietarios sobre los bienes de uso público que forman parte de él, esto quiere decir que es un bien inadjudicable (Velásquez, 1998).

En Sentencia C-060 de 1993 al referirse al tema del dominio eminente sobre los Baldíos el Tribunal Constitucional estableció:

Se parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de dichos bienes baldíos y que puede, en desarrollo de las previsiones del legislador transferir a los particulares o a otras entidades de derecho público, la propiedad fiscal de los mismos o cualquiera de las competencias típicas del *dominio eminente* que como uno de los atributos de la soberanía le corresponde ejercer de modo general y permanente al Estado sobre todo el territorio y sobre todos los bienes públicos que de él forman parte (Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 1993).

Lo anterior ratifica la tesis que el Estado no es dueño de los baldíos, sino que posee el dominio eminente sobre los mismos y por lo tanto tiene la disposición de adjudicarlos en el caso que la norma así lo permita o de administrarlos cuando se trate de baldíos de naturaleza inadjudicables, situación que es de suma importancia para nuestro estudio, para identificar la titularidad de las Islas y por lo tanto de la potestad de administración a cargo de la Nación.

Al respecto la Corte manifiesta:

En este sentido es bien claro que la Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías; por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes (Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 1993).

Por su parte, el artículo 675 del Código Civil considera la definición de baldío como: "Son bienes de la Unión todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño" (Código Civil, Art. 675).

Entonces podríamos catalogar los bienes de la Nación así:

1.- *Fiscales propiamente dichos*. Son aquellos bienes que poseen las entidades de derecho público y sobre los cuales ejercen un dominio pleno, esto es, igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes.

2.- *Bienes de uso público*. Son los destinados al uso común de los habitantes.

3.- *Bienes fiscales adjudicables*. Son aquellos bienes que tiene la Nación con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley (Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 1995).

Lo anterior, permite concluir que los baldíos son bienes públicos de la Nación catalogados como bienes fiscales adjudicables, por cuanto la Nación guarda o conserva su posición soberana sobre los mismos para su disposición con base en las normas vigentes en la materia.

Aunado a lo anterior el artículo 63 Constitucional establece que "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables", tal como es el caso de los baldíos frente a los cuales no se puede adquirir el dominio conforme a los modos tradicionales consagrados en el Código Civil, por cuanto dicha materia se la reserva la Nación a través de la Entidad respectiva, para que conforme a la legislación especial agraria proceda a determinar los requisitos exigidos por ley para la transferencia del dominio a un particular o a una entidad de derecho público.



Lo anterior, conforme a la plena facultad que el Constituyente otorgó al Legislador (artículo 150 numeral 18 Constitución Política) para expedir normas relacionadas con el régimen de apropiación, adjudicación y recuperación de tierras baldías de la Nación.

Al efecto, la Ley 160 de 1994 “por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria”, determinó los requisitos de adjudicabilidad de los bienes baldíos demostrando la ocupación y explotación previa del mismo, en especial:

i. haber ocupado el terreno por espacio no inferior a cinco (5) años, ii. haberlo explotado económicamente por un término igual al anterior; iii. que la explotación que se ha adelantado en dichos predios corresponda a la aptitud del suelo, establecida por el INCORA en la inspección ocular. Y iv. que el solicitante no sea propietario o poseedor a cualquier título de otros predios rurales en el territorio nacional (Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 1995)

Posteriormente y con fundamento en la implementación del Acuerdo Final (Palou-Loverdos, 2018) suscrito entre el Gobierno Colombiano y la Guerrilla de la FARC-EP (Vivas y Pérez, 2016), se expidió el Decreto Ley 902 de 2017 que modificó el régimen de adjudicación de baldíos estableciendo en su artículo 25 el procedimiento de Adjudicación directa en el que la Agencia Nacional de Tierras realizará las adjudicaciones de predios baldíos y fiscales patrimoniales a personas naturales en regímenes de UAF, utilizando las herramientas contenidas en el precitado Decreto conforme al procedimiento único allí descrito.

Como se puede observar, lo anterior se expresa en las claras facultades del dominio inminente de la Nación sobre los bienes baldíos y la disposición legal sobre su adjudicabilidad, sin embargo, debemos analizar las facultades que le asisten a la Nación sobre la administración de los baldíos considerados como inadjudicables, entre los cuales y conforme a la normatividad vigente se encuentran las islas, islotes y cayos de la Nación.

#### **4.1. El régimen jurídico de la administración de las islas, islotes y cayos de la Nación**

En la época republicana especialmente el Código Fiscal de 1873 (ley 106) fue el primer marco normativo que pretendió clasificar las islas como bienes baldíos de propiedad de la Nación.

Sin embargo, fue en vigencia de la Constitución de 1886 que se expidió la Ley 110 de 1912 denominado Código Fiscal, que aún se encuentra vigente, que en el artículo 44 establece:

Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que, habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al dominio del Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56 (Ley No. 110 de 1912, Art. 44).

Por lo tanto, se reputan baldíos, y, por consiguiente, de propiedad nacional:

##### **Artículo 45.**

- a). Las costas desiertas del territorio de la República no pertenecientes a particulares por título originario o traslativo de dominio.
- b). Las islas de uno y otro mar pertenecientes al Estado, que no están ocupadas por poblaciones organizadas, o apropiadas por particulares, en virtud de título traslativo de dominio.
- c). Las Islas de los ríos o lagos navegables por buques de más de cincuenta toneladas; y
- d). Las márgenes de los ríos navegables, salvo el derecho que tengan los particulares por título traslativo de dominio (Ibidem, Art. 45)

En este escenario, se reputan baldíos aquellas islas que no estén ocupadas por poblaciones organizadas o que se encuentren en manos de particulares siempre y cuando éstos tengan título traslativo de dominio.

Con la llegada de la ley 200 de 1936, se estableció una presunción de legalidad en la que se estableció que se reputa la existencia de propiedad privada y por lo tanto se desvirtúa que estos puedan ser considerados baldíos cuando: i. exista un título originario que haya sido expedido por el Estado y que éste no haya perdido su eficacia legal y tener títulos debidamente inscritos anteriores a la vigencia de la ley 200, es decir antes de 1936.

Posteriormente la Ley 135 de 1961 sobre la reforma social agraria, estableció en su artículo segundo la Creación del “Instituto Colombiano la Reforma Agraria, como, establecimiento público, o sea como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio” (Ley No. 135 de 1961, Art. 2), quien cumpliría las funciones encomendadas para la reforma agraria de aquel entonces, y que entre otros deberes le correspondió:

#### Artículo 3.

a) Administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicar las o constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas, de acuerdo con las normas vigentes y con las disposiciones de esta Ley.

Compete igualmente al Instituto, a nombre del Estado, ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a las leyes en los casos de indebida apropiación de tierras baldías o incumplimiento de las condiciones bajo de las cuales fueron adjudicadas, lo mismo que adelantar las diligencias y dictar las resoluciones o sobre extinción del derecho de dominio privado; de que trata el artículo 6 de la Ley 200 de 1936;

(...)

d) Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a objeto de identificar con la mayor exactitud posible las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales (Ley No. 135 de 1936, Art. 3).

Bajo este contexto, y ante las diferentes interpretaciones sobre acreditación efectiva de la propiedad que muchos de los ocupantes de las islas ratificaban, a través de la exhibición de títulos otorgados especialmente por la Corona Española, el entonces INCORA (hoy Agencia Nacional de Tierras) procedió a la realización de procesos de clarificación de la propiedad, con el propósito de identificar si las islas del rosario pertenecían al Estado o por lo contrario se trataba de propiedad privada como tal.

Al respecto el INCORA mediante resolución expreso:

para el caso de las islas, islotes, morros y cayos que conforman el archipiélago de Nuestra Señora del Rosario, culminó con la Resolución N° 4393 de 1986 mediante la cual se confirmó la decisión contenida en la Resolución 4698 de 1984 al establecer que estas **no han salido del “dominio público”**, manteniendo su condición de baldíos reservados de la nación en virtud del Código Fiscal de 1873 y 1912, siendo también reservas territoriales de esta y por consiguiente **no son enajenables** (Observatorio para el Desarrollo Sostenible de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo, s.f.)

En el año de 1994 fue expedida la Ley 160 de ese año y con ella la creación del Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, así como algunas reformas sustanciales sobre el INCORA, sin embargo, en lo que respecta a la concepción de las islas como baldíos inadjudicables (Suárez, 2006) y a su facultad de administración del Instituto se estableció la siguiente disposición:

[...] administrar en nombre del Estado las tierras baldías de la Nación y, en tal virtud, adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas y adelantar en ellas programas de colonización, de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida la Junta Directiva (Ley No. 160 de 1994, Art. 12).

Es decir, se mantuvo incólume dicha potestad y por ende la obligación de tomar medidas jurídicas necesarias y pertinentes para lograr su efectiva administración. Con

posterioridad, mediante Decreto 1300 de 2003 se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y en él se mantuvo la facultad de continuar con los procesos de recuperación de baldíos de la denominada reserva territorial del Estado.

No obstante, lo anterior y una vez clarificada la titularidad de las Islas las como baldíos reservados de la Nación, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios decidió interponer una acción de cumplimiento con el propósito de conminar al INCORA (Consejo de Estado, 2005, Exp. 1685) a cumplir las siguientes disposiciones legales:

Ley 160 de 1994. Artículo 12.-Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria:

- 14.- Ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a las leyes en los casos de indebida apropiación de tierras baldías, o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas, y adelantar las diligencias y expedir las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado.
- 15.- Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.
- 16.- Delimitar las tierras de propiedad de la Nación, de las de los particulares. También podrá adelantar procedimientos de deslinde de las tierras de resguardo y las pertenecientes a las comunidades negras, para los fines previstos en el artículo 18 de la presente ley.
- 17.- Cooperar con las entidades competentes en la vigilancia, conservación y restablecimiento de los recursos naturales. (Ley No. 160 de 1994, Art. 12).

Por lo tanto, la Procuraduría solicitó a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que ordenara a que el INCORA adoptara:

las medidas necesarias para proteger los bienes de la Nación, en este caso concreto de las Islas, Islotes, Morros y Cayos que conforman el Archipiélago

de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo, ubicados en el Distrito de Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar, bienes que son considerados baldíos reservados de la Nación, de acuerdo con el artículo 45 de la ley 110 de 1912 (Ibidem).

Por lo anterior, el INCORA debe:

ejercitar las acciones y tomar las medidas necesarias para atender los casos de indebida apropiación de tierras baldías que conforman las Islas, Islotes, Cayos y Morros que integran el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo. Además debe clarificar la situación de las tierras de estos globos de terrenos (islas, islotes, cayos y morros) desde el punto de vista de su propiedad, identificando las que pertenecen al Estado y facilitando el saneamiento de propiedad privada de acuerdo con la ley, aspecto que se complementa con el deber legal de delimitar las tierras de propiedad de la Nación, de las de los particulares, y cooperar con las entidades competentes en la vigilancia, conservación y restablecimiento de los recursos naturales (Consejo de Estado, 2001, Exp. 935).

Con fundamento en lo expuesto, el señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil (Consejo de Estado, 2005, Exp. 1685) para que éste se pronuncie frente al alcance del fallo proferido en relación con la situación de ocupación indebida de las islas, islotes, cayos y morros que conforman el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo, en especial con el tránsito normativo y la aplicabilidad de las normas frente al extinto INCORA y el naciente INCODER, que permita tener una interpretación razonable y el alcance de las implicaciones lógicas proferidas por el Alto Tribunal en lo Contencioso Administrativo en cuanto a las labores de administración y recuperación.

Al efecto el Consejo de Estado, dejó claro que:

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, de conformidad con lo dispuesto en el decreto ley 1300 de 2003 y lo ordenado en la acción de cumplimiento instaurada por la Procuraduría Delgada para Asuntos Ambientales y Agrarios ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fallada mediante providencia del 2 de mayo de 2001, confirmada el 6 de julio del mismo año por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, debe iniciar los procedimientos administrativos a que haya lugar, contenidos en la ley 160 de 1994 y en el decreto 2664 del 1994, con el fin de: recuperar los bienes baldíos indebidamente ocupados, delimitar las tierras de propiedad de la Nación y clarificar la propiedad de aquellos terrenos que no se encuentren cobijados en la Resolución 4698 de 1984, confirmada mediante la Resolución 4393 de 1986 expedida por el INCORA. Actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y no fueron objeto de debate en la acción de cumplimiento respectiva (Ibidem).

En cuanto a la acción utilizada, en ningún momento se puso en controversia la legalidad de los actos administrativos, razón por la cual, y bajo el pronunciamiento inicial las islas siguen a la fecha constituyéndose como baldíos reservados de carácter inadjudicables de la nación, razón por la cual le corresponde a una entidad del Estado proceder a su recuperación y administración.

#### **4.2 Reglamentos de administración sobre las islas, islotes y cayos de la Nación**

Es importante resaltar la importancia estratégica ambiental y ecosistémica de los archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo, frente a lo cual el Gobierno ha dispuesto de dos instrumentos normativos dirigidos hacia su protección como lo son la declaratoria como Parque Nacional Natural Corales del Rosario y San Bernardo, desde el año de 1977 (Acuerdo N° 26 de 1977 del Inderena) y otra como Área Marina Protegida (Resolución 0679 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial).

Es importante resaltar que, en el caso de la islas, islotes y cayos de la Nación, y en especial lo relacionado con el Archipiélago de las Islas del Rosario y San Bernardo (Márquez, 2009), existen competencias diversas de entidades públicas que confluyen en la protección especial del archipiélago, pero que sin lugar a dudas cada uno en un ámbito diferente hacen difícil su interacción y por ende complejo el accionar en la protección de las islas.

Bajo esta perspectiva confluyen sobre las islas la Unidad Administrativa especial de Parques Nacionales sobre el fondo del mar que son los corales, la Corporación Autónoma Regional sobre los temas ambientales de superficie, la Dirección Marítima sobre la competencia en el mar, el municipio de Cartagena en las competencias urbanísticas y la Agencia Nacional de Tierras en la administración de las islas.

Así entonces y en lo que nos atañe a la presente investigación, corresponde a analizar el modelo de administración implementado sobre las islas, islotes y cayos de la nación a cargo de la Agencia Nacional de Tierras en adelante ANT, en aplicación directa del acuerdo 041 de 2006 y su modificación aprobada en el mes de diciembre de 2019 por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras, sin que hasta la fecha de publicación del presente artículo se haya expedido oficialmente el acto definitivo.

En primer lugar, el Acuerdo 041 de 2006 del Consejo Directivo del INCODER hoy ANT nace como respuesta de acatamiento del fallo de la acción de Cumplimiento instaurada contra el INCORA por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha de 2 de mayo de 2001 y confirmado por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencias de julio 6 y septiembre 7 de 2001 antes referenciadas.

El objeto de dicho acuerdo tenía por objeto la regulación de la administración de los Bienes Baldíos de la Nación que conformar el archipiélago de las Islas del Rosario y San Bernardo (Acuerdo No. 041 de 2006, Art. 1).



Por su parte el fundamento, de dicha regulación se encuentra en el cúmulo de normas ya analizadas en el presente trabajo, al respecto el Acuerdo 041 de 2006 nace a la vida jurídica de conformidad con:

lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 110 de 1912 o Código Fiscal vigente, los terrenos que conforman las islas nacionales de uno otro mar, constituyen reserva territorial del Estado y no son enajenables. As su vez, el artículo 45 del mismo estatuto, reiteró la presunción que antes estableció la Ley 70 de 1866 (artículo 4º) y luego el Código Fiscal de 1873 (artículo 878), de reputar como baldíos de propiedad nacional las mencionadas islas, siempre que no estuvieren ocupadas por poblaciones organizadas o apropiadas por particulares en virtud de títulos traslaticios de dominio, desde antes de la vigencia de dichas normas (Ibidem).

Aunado a lo anterior, existía una sentida necesidad de regularizar los ocupantes que se encontraban en las islas desde muchas décadas atrás, pero que, si bien contaban con títulos de la corona, estos no fueron validados jurídicamente por las autoridades colombianas, razón por la cual dichos terrenos se reputan baldíos a cargo de la administración de la Nación en cabeza del antiguo INCODER hoy ANT.

Al respecto dicho acto administrativo, se fundamentó en lo siguiente:

algunos de los interesados en los mencionados procedimientos de Recuperación de Baldíos, han planteado al INCODER la conveniencia de que se les autorice en forma temporal, el uso, goce y aprovechamiento de los terrenos que ocupan. El INCODER considera de la mayor importancia para la economía turística del Distrito de Cartagena de Indias y altamente conveniente para los intereses de la economía nacional procurar que los terrenos que constituyen reserva patrimonial del Estado tengan un uso acorde con la conservación y restablecimiento de los recursos naturales del medio ambiente, sin permitir el aprovechamiento ilícito del patrimonio estatal (Ibidem).

Así entonces, y con fundamento en el artículo 12 numeral 13 de la Ley 160 de 1994 ordena a la autoridad de Tierras hoy ANT:

administrar en nombre del estado las tierras baldías de la Nación, y en tal virtud, adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas y adelantar en ellas programas de colonización de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida la Junta Directiva (Ley No. 160 de 1994, Art.12).

Así entonces y desde esa época el INCODER hoy ANT ha administrado la islas, islotes y cayos de la nación ubicadas en el archipiélago de nuestra señora del rosario y san Bernardo.

Dicha Reglamentación (041) constaba de 10 artículos, en primer lugar, solo tenía un ámbito de aplicación de las islas pertenecientes al archipiélago de las islas del Rosario y San Bernardo, para el cual se autorizaba a la Entidad a suscribir un contrato de arrendamiento por un término de 10 años conforme lo estable el artículo 10 del código Fiscal de 1912.

Uno de los puntos controversiales, sobre esta reglamentación obedeció al pago del canon de arrendamiento para usufructuar una isla, equivalente al 1 por ciento del valor catastral, lo que significó el pago irrisorio o pírrico de una isla sobre su verdadero uso y extensión. Incluso según el informe reportado por la ANT se encuentran valores que no superan los dos salarios mínimos por el usufructo de una isla.

Por otra parte, se estableció una solemnidad de que el contrato sea formalizado por escritura pública y que esta prohibido las nuevas construcciones ni instalaciones en lo establecido en las Resoluciones No. 1424 de 1996 del Ministerio del Medio Ambiente y No. 01610 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la cual a la fecha sigue sin modificarse y ha generado inconvenientes en su aplicación dado que es una norma antigua y requiere actualización.

De igual manera se estableció la facultad de terminar unilateralmente el contrato, el pago de impuestos a cargo de los arrendatarios, la renuncia a futuras reclamaciones de los ocupantes, la remisión expresa a los códigos contenciosos administrativo y Civil en los

aspectos no regulados y el tratamiento especial para las comunidades afro colombianas e indígenas, en especial por cuanto las comunidades reclaman las tierras baldías como suya en contra de la explotación que sobre estos terrenos se hacen o se autorizan por parte del Gobierno Nacional (Urbina et al., 2016).

Como se puede observar se trató de una reglamentación que pretendía solventar una situación especial de regularización por cuanto los procedimientos de desalojo no fueron puestos en marcha pese a la existencia de ordenes establecidas por actos administrativos, y siempre era más fácil regular que desalojar, razón por la cual a la fecha después de dos décadas de existencia de los procesos de clarificación y recuperación de baldíos no se ha recuperado la primera isla de la Nación.

Ahora bien, desde hace 3 años se venia estructurando un nuevo procedimiento de administración de las islas de competencia de la Nación.

El primer punto favorable, es que la ANT entendió que la regularización no solo debía estar supeditada a las islas, sino que amplió la circunscripción a los islotes y cayos de la nación como formaciones consideradas islas en todo su ámbito de aplicación.

A parte de las normas previamente citadas que aún conservan vigencia como lo es el Código Fiscal y la Ley 160 de 1994, la Agencia Nacional de Tierras fue creada en virtud del Decreto Ley 2363 de 2015, para lo cual el artículo 4 en su numeral 11, consagra dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Tierras:

Las de administrar las tierras baldías la Nación, adelantar los procesos generales y especiales de titulación y transferencia a las que haya lugar, delimitar y constituir reservas sobre éstas, celebrar contratos para autorizar su aprovechamiento y regular su ocupación (Decreto Ley No. 2363 de 2015, Art. 4).

Lo primero que debe aclararse es que tipo de contrato resulta de la aplicación de las facultades de administración que se le atribuye a la ANT, pues si bien, al tratarse de una

entidad del Estado, sería un contrato público, el mismo no puede estar supeditado a las reglas generales de la contratación pública, pues sería un contrato atípico regulado por el derecho agrario.

Al respecto la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente consideró:

(que los contratos para la administración de los terrenos baldíos (...) son realizados en desarrollo de una competencia delegada por vía de una norma especial como es la Ley 160 de 1994, (...) la cual no hace parte del Sistema de Compra Pública, situación que la hace primar sobre la norma general, para el caso el Estatuto General de la Contratación Pública – Ley 80 de 1993 (Colombia Compra Eficiente, 2018).

Lo anterior significa, que la ANT, tiene la competencia reglamentaria como máxima autoridad de tierras para expedir en virtud de su misionalidad un contrato atípico agrario. Ello quiere decir, que la Agencia Nacional de Tierras, para el desarrollo de las diferentes modalidades de administración, en virtud de su misionalidad, es autónoma y responsable para emitir sus reglamentos y por ende estructura nuevas formas de contratación como lo sería el contrato de uso o de arrendamiento sobre baldíos inadjudicables de la nación.

El proyecto de acuerdo aprobado- que como se decía anteriormente- a la fecha no ha sido expedido oficialmente, es mucho más completo que su antecesor, pues no solo trata de regular lo concerniente a las islas del archipiélago del Rosario y San Bernando, sino lo circunscribe a las islas, islotes y cayos de la Nación, exceptuándose a San Andrés y Providencia por cuanto estos tienen un régimen especial y por lo tanto no son de competencia de la ANT (Ley No. 47 de 1993), razón por lo cual, estableció el proyecto que éste “es aplicable a los terrenos baldíos inadjudicables, ubicados en las islas, islotes y cayos de los mares de la Nación de competencia de la Agencia” (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2019).

De esta manera la Agencia, ratifica lo expuesto en el presente trabajo en el que se clasifican a las islas, islotes y cayos como baldíos inadjudicables de la Nación y por ende de competencia de la ANT para su administración y regularización.

Una de las primeras modificaciones tiene que ver con que el contrato de arriendo se denomina “uso”, siendo mas coherente con el fin real que se le pretende dar a las islas que ya están ocupadas y que lo que busca la norma es su regularización. Así, pues se estableció dos modalidades de administración, la primera denominada “uso remunerado a través de contrato de arrendamiento” y la segunda “administración bajo uso gratuito mediante contrato de comodato y contrato de uso” (Ibidem, Art. 3).

Al respecto se estableció una condición para aquellas personas naturales o jurídicas que tienen derecho a un contrato de uso, para lo cual se establecieron los siguientes sujetos:

aquellas personas naturales o jurídicas que acrediten experiencia en la ejecución de actividades de aprovechamiento transitorio de baldíos ubicados en islas, islotes y cayos de la Nación, derivada de relaciones contractuales anteriores con la Agencia o sus entidades predecesoras. Serán excluidas las personas que, pese a acreditar la experiencia descrita, no se encuentren al día en el pago de las obligaciones derivadas de la respectiva relación contractual (Ibidem, Art. 4, Num. 1).

Este artículo hace referencia a todos aquellos ocupantes que tienen o tuvieron un contrato vigente con el INCODER o el INCORA, lo anterior con el propósito de regularizar la situación de los actuales ocupantes quienes han hecho inversiones millonarias pese a no tener la titularidad del bien por tratarse de un baldío inadjudicable de la Nación,

aquellas personas que hayan venido ocupando los predios baldíos reservados con anterioridad a la entrada en vigencia del presente acuerdo. Serán excluidas aquellas personas que pese a acreditar su ocupación, hayan sido sancionadas por cualquier autoridad por la comisión de delitos o infracciones relacionadas con el uso indebido del predio cuya regularización se pretende (Ibidem, Art. 4, Num. 2).

Esta opción esta relacionada con aquellos ocupantes, quienes de manera pacífica han ocupado los bienes, pero no habían tenido una relación previa contractual,

aquellos que probaren su ocupación por filiación hasta el 2 grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, con el causante que haya ocupado el predio en las condiciones establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo (Ibidem, Art. 4, Num. 3).

La opción planteada denota claramente una situación muy particular al interno de las islas, en especial aquellas que su ocupación ha sido “heredada” de facto a sus descendientes y son ellos los que han ocupado dichos terrenos desde hace décadas, por lo cual el Estado reconoce esta facultad con el propósito de regularizar su ocupación,

aquellas personas naturales o jurídicas, que, como resultado del cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente reglamento, resultaren elegidos por ofrecer en contraprestación, además del pago del valor del uso remunerado, ventajas para la conservación y preservación de las Islas de conformidad con los criterios establecidos en los artículos del 10 al 13 del presente acuerdo. Para este caso no se requerirá ocupación previa o experiencia (Ibidem, Art. 4, Num. 4).

Este acápite regula la posibilidad que nuevos arrendatarios diferentes a aquellos que tengan una ocupación previa puedan acceder a administrar una islas, islote y cayo de la Nación, “aquellas personas naturales o jurídicas que como resultado del Estudio llevado por la Agencia obtengan la calidad de cesionarios de conformidad al artículo 22 del presente Acuerdo” (Ibidem, Art. 4, Num. 4).

Finalmente, esta posibilidad, se establece con el fin de poder hacer las cesiones sobre la ocupación de la isla, y que sobre esta el nuevo particular reconozca a su antecesor el pago de las mejoras, que en algunos casos pueden ser millonarias, dada las inversiones que estos hicieran sobre las islas.

Otra modificación importante tiene que ver con el alza del valor del canon para uso habitacional, que paso del 1% al 2% sobre el avalúo catastral, lo cual sigue siendo

controversial por cuanto los incrementos no fueron tan significativos frente al goce y disfrute del bien insular.

Una novedad importante tiene que ver con la compensación del valor del canon para la ejecución de “obras necesarias para la preservación, conservación y sostenibilidad ambiental de los mismos. Dichas obras podrán ser compensadas y aplicadas a los valores mensuales futuros por el uso de los predios, hasta el 75% de la inversión, siempre y cuando el respectivo contratista se encuentre al día en sus pagos” (Ibidem, Art. 7), lo anterior es importante, por cuanto si bien los recursos que recibe la ANT productos del pago de arriendos van a una cuenta especial para ser invertidos nuevamente en las islas, esta modalidad, permite una ejecución pronta y oportuna sobre necesidades puntuales de preservación del territorio insular que le corresponde claramente a la Agencia pero que por el andamiaje normativo le es imposible ejecutar en un tiempo expedito. Dicha norma, se emula a algo muy similar a lo implementado por la Agencia de Renovación del Territorio denominado “obras por impuestos”.

Otra de las novedades del acuerdo, tiene que ver con la posibilidad de otorgar derechos de uso a título gratuito el cual se emula a un contrato de comodato, pero bajo la diferencia que este es un contrato agrario especial, la posibilidad se encuentra supeditada a actividades de conservación de la biodiversidad, salud, educación, asistencia social, prestación de servicios públicos, investigación de tipo ambiental, seguridad y control (Ibidem, Art. 14).

Es de advertir que la posibilidad de suscripción de contrato de uso a título gratuito solo este reservado para las Entidades de Públicas. Finalmente, el acuerdo prevé todos los aspectos no regulados en el acuerdo original tales como las cesiones, la subcontratación, un régimen de transición, la liquidación del contrato, la supervisión, la jurisdicción coactiva y la remisión normativas entre otras.

Como podemos observar, el régimen jurídico aplicable a la correcta administración de las islas, islotes y cayos de la Nación es una competencia facultativa y reglamentaria de la autoridad de tierras en el país, al tratarse de baldíos inadjudicables, frente a los cuales la

única alternativa posible es la regularización de los mismos a través de los denominados contratos de uso a cargo de la Agencia Nacional de Tierras.

Así entonces, en las últimas décadas pese a los cambios evidentes en el entorno jurídico, los avances importantes de nuestra corte constitucional en materia de reivindicación de derechos, lastimosamente vemos como los derechos de tierras no han tenido mayor evolución, las normas siguen siendo arcaicas de hace más de 25 y 80 años regulación que al día de hoy están vigentes y regulando situaciones que en su momento éstas no la podían predecir, tal es el caso del Código Fiscal e incluso de la Ley 160 de 1994 que requiere una modificación urgente para adaptar la normatividad agraria a las nuevas realidades del país.

### **Conclusiones**

La clasificación del patrimonio publico se puede considerar una definición de carácter indeterminada en la legislación colombiana, pues si bien existen mecanismos de protección constitucional como la acción popular, no existe una norma que establezca claramente dicha definición, sin embargo, ha sido la jurisprudencia quien ha establecido una claridad sobre su significado, alcance y limites a dicha acepción.

El patrimonio publico, puede ser catalogado como dominio inminente, dominio público y dominio privado de la Nación, sin embargo, el común denominador radica en que indistintamente del tipo de patrimonio publico, éste esta en cabeza de una entidad publica encargada de su protección, custodia, disposición y en especial de su administración.

Las islas, islotes y cayos de la Nación han sido consideradas desde la Constitución de 1886 hasta nuestros días como patrimonio inminente de la Nación, razón por la cual ingresan en una subcategoría del patrimonio, denominados bienes baldíos inadjudicables de la Nación.

Los bienes baldíos tienen un régimen especial para su transferencia, en el que el Estado en virtud de la Ley puede transferir su titularidad, sin embargo, en cuanto a la



categoría de los baldíos inadjudicables, estos encuentran en las entidades que la norma ha dispuesto para su administración.

Que como los baldíos inadjudicables, como su mismo nombre lo indica, no pueden ser transferidos, la norma ha establecido islotes la facultad de administrarlos a la autoridad de tierras, que en su momento fue el INCORA, luego INCODER, hoy Agencia Nacional de tierras ANT, quien tiene la competencia legal para reglamentar y regular el uso de baldíos inadjudicables denominados islas, y cayos de la Nación.

En virtud de las facultades concebidas en el Código fiscal de 1912, la Ley 160 de 1994 y el Decreto Ley 2363 de 2015 le corresponde al Consejo Directivo de la Agencia de Tierras, reglamentar y regularizar el Derecho uso sobre los baldíos inadjudicables insulares, excepto sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por tener un régimen especial.

Bajo estas facultades, se expidió el Acuerdo 041 de 2006 que pretendió regular una situación puntual frente los ocupantes de la Islas, a pesar que la jurisdicción contenciosa administrativa ordeno su recuperación, sin embargo, una década después a la fecha no existe ninguna operación administrativa tendiente a recuperar una isla, islote o cayo de competencia de la Nación.

En virtud de las competencias asignadas a la ANT, se presentó ante el Consejo Directivo un proyecto de Acuerdo que modifica el 041 de 2006, en el que se solventan las falencias del acuerdo mencionado, y se establecen importantes cambios de regulación tales como las modalidades onerosas y gratuita, el aumento del canon de arrendamiento, la posibilidad de cesión e incluso la compensación del pago por obras necesarias para el mantenimiento de la islas, islotes y cayos de la Nación.

## **Bibliografía**

## Doctrina

- Bautista, J. & Santander, J. (2009). Políticas públicas y uso de bienes públicos: su provisión e impacto en el caso de los Centros de Desarrollo Comunitario en Bogotá. *Documentos de Investigación – Economía*. Universidad Central.
- Blanco, M. (2015). El derecho al medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano: evolución y comparación en el reconocimiento de su categoría como derecho fundamental. (*Tesis de Pregrado*). Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá: Colombia.
- Benegas-Lynch, A. (1998). Bienes públicos, externalidades y los freideras: El argumento reconsiderado. *Estudios públicos* No. 71, pp. 203-218.
- Carrillo, J. (2006). Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. 9 (17). 23-34.
- Cordero, E. y Aldunate, E. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*. (30). 345-385.
- González, I. (2009). Bienes públicos: Una aproximación al debate. *Revista Electrónica del Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México*. (3). 1-17.
- Guerrero, J. (2012). La opinión consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Aspectos relativos a la determinación del vínculo efectivo entre los Estados y las personas jurídicas a las que patrocinan para llevar a cabo actividades en la Zona. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional - ACIDI*. (5). pp. 153-218.
- Herrera, A. (2000). El patrimonio público. *Revista de derecho, Universidad del Norte*, 13. 40-56.
- Holtermann, S. E. (1972). Externalities and public goods. *Economica, New Series*, 39 (153). pp. 78-87.

- Marín, A. (1986). El régimen de las islas en el actual derecho del mar. *Revista española del Derecho Internacional*. 38 (1). pp. 151-170.
- Márquez, J. (2009). ¿Islas del Rosario, Propiedad Privada o Baldíos Nacionales? (Investigación). Fundación Tecnológica Antonio de Arévalo, Convenio C.U.C. Facultad de Derecho.
- Montoya, S. (2017). *Política exterior y diplomacia cultural: hacia Colombia en posconflicto*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá: Colombia.
- Navas Camargo, F. & Cubides Cárdenas, J. (2018). Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en periodo de posconflicto: un reto por cumplir. En J. Cubides Cárdenas & T. G. Vivas Barrera (Eds.). *Responsabilidad internacional y protección ambiental*. (pp. 261-279). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/20304>
- Palou-Loverdos, J. (2018). Memoria y justicia transicional en los acuerdos de paz de Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica y Política*. 12 (2). pp. 113-127.
- Suárez, J. (2006). El derecho a la tierra: Acciones por lograrlo en Colombia desde inicios del siglo XX hasta hoy. *Derecho y Realidad*. pp. 125-138.
- Tanaka, Y. (2012). *The International Law of the Sea*. University Press. Cambridge: Reino Unido.
- Urbina, E. Cita, R. y Campo, J. (2016). *Explotación del carbón y desplazamiento. Tensiones entre derechos y procesos económico*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá: Colombia.
- Velásquez, L. (1998). *Bienes*. Ed. Temis: Bogotá.
- Vergara, A. (1998). El dominio eminente y su aplicación en materia de minas. *Revista Chilena de Derecho*, 15 (1). p. 87-110.
- Vivas, T. y Pérez, B. (2016). Sobre la situación de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario en contra de las mujeres en el conflicto armado colombiano. En T. Vivas. (Ed). *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*. Universidad Católica de Colombia, Primera Edición. Bogotá: Colombia. pp. 61-103.

## **Jurisprudencia**

Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional. Sentencia C-255 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio

Corte Constitucional. Sentencia T- 293 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Internacional de Justicia. Caso concerniente a la controversia territorial y marítima (Nicaragua Vs. Colombia) del 19 de noviembre de 2012.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 6 de julio de 2001. Expediente ACU2500-23-26-000-2001. No. Interno 935

Consejo de Estado. Sentencia del 10 de febrero de 2005. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 25485.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 12 de octubre de 2005. C.P. Flavio Augusto Rodríguez. Exp. 1685.

Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 12 de noviembre de 2009. C.P. Marco Antonio Velilla. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP).

## **Normatividad**

Acuerdo No. 041. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 8 de febrero de 2006.

Agencia Nacional de Tierras. Proyecto de Acuerdo por el cual se regula la administración de los predios baldíos que constituyen reserva territorial del Estado identificados como islas, islotes y cayos de la Nación de competencia de la Agencia Nacional de Tierras.

Colombia Compra Eficiente. Concepto de fecha 29 de mayo de 2018.

Constitución Política de Colombia. (1886).

Constitución Política de Colombia. (1991).

Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua. (1958)

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (1982)

Decreto No. 1300. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 23 de mayo de 2003.

Decreto No. 2363. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 7 de diciembre de 2015.

Decreto Ley No. 902. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 29 de mayo de 2017.

Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables. Acuerdo No. 26 de 1977. “Por el cual se reserva, alinda y declara como Parque Nacional Natural, un área ubicada en el Departamento de Bolívar”.

Ley No. 106. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 13 de junio de 1873.

Ley No. 110. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 17 de marzo de 1912.

Ley No. 200. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 30 de diciembre de 1936.

Ley No. 135. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 15 de diciembre de 1961.

Ley No. 47. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 19 de febrero de 1993.

Ley No. 160. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 3 de agosto de 1994.

Ley No. 472. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 5 de agosto de 1998.

Resolución No. 0679. Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 2 de junio de 2005.

### **Páginas Web**

Observatorio para el Desarrollo Sostenible de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo. Estructura de la propiedad: *Observatorio para el Desarrollo Sostenible de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo*. Recuperado de: <http://observatorioirsb.org/nuestras-islas/vision-integral/economico/sectorial/estructura-de-la-propiedad/>